

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Résolution unilatérale du locataire et sanctions de l'inexécution de son obligation d'occuper les lieux loués dans le bail de droit commun

Marchetti, Romain

Published in:

Journal des juges de paix et de police

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Marchetti, R 2006, 'Résolution unilatérale du locataire et sanctions de l'inexécution de son obligation d'occuper les lieux loués dans le bail de droit commun', *Journal des juges de paix et de police*, VOL. 7-8, p. 324-338.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE - RECHTSPRAAK

Cass. (1ère chambre),

26 septembre 2003.

Président: Cl. PARMENTIER.

Conseillers: C. STORCK, D. BATSELÉ,

A. FETTWEIS et Ph. GOSSERIES.

Avocat général: X. DE RIEMAECKER.

Greffier: Chr. DANHIEZ.

Avocat: M^e P. VAN OMMESLAGHE.

Contrat de bail - option de l'article 1184, alinéa 2 C. civ. - la poursuite de l'exécution en nature ne constitue pas nécessairement un abus de droit.

C'est à tort que le juge d'appel refuse au bailleur le droit d'exercer l'option prévue par l'article 1184, alinéa 2 C. civ.

C'est donc également à tort que le juge d'appel a décidé que le bailleur avait commis un abus de droit en poursuivant l'exécution en nature de la convention de bail litigieuse.

Huurovereenkomst - optie voorzien door artikel 1184 alinea 2 B.W. - de vordering tot uitvoering in natura maakt niet noodzakelijk een rechtsmisbruik uit.

Ten onrechte weigert de appelrechter aan de verhuurder het optierecht voorzien door artikel 1184 alinea 2 B.W.

Tevens ten onrechte beslist de appelrechter dat de verhuurder een rechtsmisbruik zou gepleegd hebben door de uitvoering in natura van kwestieuze huurovereenkomst te vorderen.

III. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, dont l'extrait est joint au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente trois moyens.

IV. La décision de la Cour

Sur le premier moyen

Quant à la quatrième branche

Attendu qu'en vertu de l'article 1184, alinéa 2, du Code civil, la partie à un contrat synallagmatique envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer son débiteur à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts;

Que ce choix ne peut lui être dicté par le juge ou par le débiteur;

Attendu que l'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire que de celles de ne pas faire; que ce n'est que lorsque cette exécution n'est pas ou n'est plus possible que l'exécution par équivalent s'impose;

Attendu que les jugements attaqués constatent que c'est fautivement que la défenderesse, locataire, a pris l'initiative de rompre anticipativement le bail liant les parties et que la demanderesse poursuit l'exécution forcée de celui-ci jusqu'à son terme;

Que le jugement attaqué du 16 juin 2000 refuse à la demanderesse le droit d'exercer l'option prévue par l'article 1184, alinéa 2, précité, parce que l'exécution en nature serait impossible aux motifs "que [le preneur] a deux obligations essentielles, selon l'article 1728 du Code civil, soit celle 'd'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention' et celle 'de payer le prix du bail aux termes convenus'; que si la seconde de ces obligations, le paiement du loyer, est susceptible d'exécution forcée, il faut, par contre, observer que la liberté individuelle [...] exclut la possibilité d'imposer, le cas échéant sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse [...]" ;

Que le jugement attaqué du 29 mars 2002 considère que, "compte tenu de l'impossibilité de contraindre [la défenderesse] à assurer l'occupation des lieux en cause qui incombe à un locataire ou à en reprendre possession en fait, la prétendue poursuite du bail, par une mise à la disposition des clés dans les bureaux de [la demanderesse], n'a été que purement fictive après que ladite [défenderesse] ait effectivement et définitivement quitté les lieux sans aucune ambiguïté en le notifiant clairement à la [demanderesse] et en lui rendant les clés";

Qu'en statuant ainsi, les juges d'appel ont violé les dispositions légales visées au moyen;

Qu'en cette branche, le moyen est fondé;

Sur le deuxième moyen

Attendu qu'il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant; que, dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause;

Attendu que les juges d'appel n'ont pu, sur la base des énonciations des jugements attaqués reproduites dans le moyen, légalement décider que la demanderesse avait commis un abus de droit en poursuivant l'exécution en nature de la convention de bail litigieuse;

Que le moyen est fondé;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Casse les jugements attaqués;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge des jugements cassés;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause devant le Tribunal de Première Instance de Bruxelles, siégeant en degré d'appel.

NOTE

Résolution unilatérale du locataire et sanctions de l'inexécution de son obligation d'occuper les lieux loués dans le bail de droit commun

1. Introduction

Qui n'a pas loué dans sa vie une maison, un appartement, un studio ou un kot? Bon nombre d'individus ont donc été confrontés un jour ou l'autre à devoir conclure un contrat de bail. Dans ce cas de figure, certains d'entre eux se sont peut-être demandés s'ils avaient la possibilité de rompre unilatéralement leur contrat de location, qu'ils aient ou non à reprocher à leurs bailleurs un quelconque manquement contractuel.

A dire vrai, la réponse à apporter à cette interrogation n'est pas simple. Même s'il existe un doute quant à l'admissibilité de la résolution unilatérale des contrats synallagmatiques par la Cour de cassation, il y a lieu toutefois de ne pas totalement l'exclure. En effet, peut-on empêcher un locataire de rompre le contrat de bail et le contraindre à poursuivre l'exécution de celui-ci lorsque tel n'est plus son souhait? Dans cette hypothèse, ne doit-il pas uniquement être condamné à indemniser le préjudice subi par son bailleur du fait de cette rupture? Dans le même ordre d'idées, peut-on imposer au locataire qui aurait commis une faute contractuelle de poursuivre l'exécution du bail lorsqu'il a manifesté expressément son intention de quitter les lieux loués? Telles sont les questions qui seront envisagées dans cette note et sur lesquelles la Cour de cassation a eu l'occasion de se pencher dans l'arrêt du 26 septembre 2003 reproduit ci-avant.

2. Résumé de la cause

Avant d'envisager l'enseignement à retirer de cet arrêt de notre Cour suprême, il convient de rappeler les faits ainsi que les antécédents de la procédure.

Le 20 mai 1996, un contrat de bail (de droit commun) entre mademoiselle D. (la défenderesse) et la S.P.R.L. I. (la demanderesse) pour une durée déterminée allant du 15 septembre 1996 au 14 juillet 1997 et ayant pour objet une chambre d'étudiant située à Louvain-la-Neuve.

Lors de l'état des lieux d'entrée, dressé le 14 septembre 1996 et complété le 20 septembre 1996, la défenderesse avait signalé que le robinet devait être remplacé et qu'étaient présentes des tâches d'humidité et de moisissures sur deux murs de la chambre. Le 20 septembre 1996, la demanderesse recevait une lettre de la défenderesse la mettant en demeure d'effectuer les travaux de réparation. Le 30 septembre 1996, la S.P.R.L. I. signalait à mademoiselle D. que les travaux utiles avaient été réalisés et qu'elle pouvait reprendre possession de la chambre. En outre, elle était invitée à rendre les clés de la chambre de remplacement que la demanderesse avait mise à sa disposition.

Le 20 novembre 1996, la locataire signifiait qu'elle rompait le contrat de bail en raison du fait que, selon elle, les travaux nécessaires n'avaient pas été exécutés, renvoyant par la même occasion les clés de la chambre. Suite à ce courrier, la bailleresse adressait à son tour, le 28 novembre 1996, une lettre à sa cointerlocutrice en lui affirmant que les travaux avaient été correctement effectués et qu'elle ne pouvait par conséquent pas rompre unilatéralement le contrat de bail. Alors que mademoiselle D. n'avait nullement l'intention de poursuivre sa relation contractuelle avec la S.P.R.L. I., cette dernière saisissait le 17 décembre 1996 le Juge de paix de Wavre pour qu'il désigne un expert afin qu'il constate la correcte exécution des travaux de réparation. Le juge fit droit à cette demande le 19 décembre 1996. Le 17 janvier 1997, l'expert constatait que les troubles avancés par la défenderesse n'existaient pas et que plus rien ne l'empêchait d'occuper la chambre. Dès lors, la S.P.R.L. I. faisait part à mademoiselle D. que le bail était toujours en cours

et que les clés de sa chambre restaient à sa disposition en ses bureaux. La défenderesse invoquait également un autre rapport d'expertise qui ne fut pas établi contradictoirement et dont le constat ne correspondait pas à ce qui avait pu être observé par l'expert judiciaire. C'est pourquoi les juges ne l'ont pas pris en considération. Quant au fond de l'affaire, à savoir la poursuite de l'exécution du bail sollicitée par la bailleresse, quatre décisions se sont prononcées sur la question.

Dans un premier temps, le Juge de paix de Wavre a décidé curieusement le 18 mars 1999 que le bail était résilié de plein droit et sans indemnité en raison du cas fortuit empêchant la S.P.R.L. I. de procurer à mademoiselle D. le bien loué. De surcroît, il a condamné la demanderesse à rembourser la garantie locative. Non satisfaite de ce jugement, la S.P.R.L. I. a interjeté appel devant le Tribunal civil de Nivelles qui va rendre deux décisions dans cette affaire: la première le 16 juin 2000 et la seconde, après réouverture des débats, le 29 mars 2002 (1).

Dès lors, dans un deuxième temps, le Tribunal civil de Nivelles a réformé le jugement de la juridiction cantonale. Il a considéré tout d'abord que le bail ne pouvait pas, comme l'avait toutefois fait le juge de paix, être résilié de plein droit en application de l'article 1722 du Code civil vu que la chambre n'avait pas été détruite en totalité par un cas fortuit. Ensuite, les juges d'appel ont estimé que mademoiselle D. ne pouvait invoquer un quelconque manquement contractuel de la S.P.R.L. I. et, par conséquent, mettre fin unilatéralement au contrat de bail. Ainsi, elle a commis une faute permettant par conséquent au bailleur d'agir pour inexécution fautive des obliga-

(1) La seconde décision n'a pas apporté un changement radical dans la position que le tribunal avait adoptée lors de son premier

tions du preneur. Cependant, alors que la S.P.R.L. I. postulait la poursuite de l'exécution du bail (exécution en nature) conformément à l'article 1184, alinéa 2, du Code civil, le tribunal a refusé cette exécution directe au motif qu'elle serait impossible au regard des articles 1142 du Code civil, 12 de la Constitution et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, le Tribunal de première instance de Nivelles a également jugé que le comportement du bailleur pouvait être constitutif d'un abus de droit en se prévalant indéfiniment d'un bail qui était devenu fictif.

Dans un troisième temps, n'approuvant toujours pas le raisonnement des juges d'appel, la bailleresse a saisi la Cour de cassation qui a alors cassé les jugements du Tribunal civil de Nivelles (2). Premièrement, la Cour a estimé que les juges d'appel ont violé les articles 1184, alinéa 2, 1134, alinéas 1 et 2, 1135 et 1142 du Code civil, 12 de la Constitution et 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en refusant à la S.P.R.L. I. l'exécution directe du contrat de bail au motif qu'elle serait impossible au regard des dispositions précitées. Deuxièmement, la Cour a considéré que les juges d'appel n'ont pu, sur base de leur argumentation, légalement décider que la bailleresse avait commis un abus de droit en postulant l'exécution en nature du bail (3).

3. Plan de l'exposé

L'affaire qui vient d'être synthétisée fournit l'occasion de commenter trois dispositions majeures du droit des obligations contractuelles: les articles 1134, alinéa 3, 1142 et 1184, alinéa 2, du Code civil. Premièrement, il y a lieu de s'interroger sur la possibilité pour le locataire de rompre unilatéralement son contrat de bail. Pour ce faire, une distinction entre la *résolution* et la *résiliation* unilatérale devra être établie. Deuxièmement, il faut envisager les sanctions de l'inexécution de l'obligation du preneur d'occuper l'immeuble loué et examiner, notamment, si l'option que confère l'article 1184, alinéa 2, du Code civil au contractant victime d'un manquement contractuel peut pleinement sortir ses effets en cas d'obligation de faire. Troisièmement, il convient de tenir compte du correctif qui est issu de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil et qui est susceptible de venir sanctionner l'exercice abusif du droit d'option reconnu au bailleur.

A. La résolution et la résiliation unilatérale: une faculté pour le locataire?

4. La non-admissibilité de principe de la résolution unilatérale

Hormis les exceptions légales et conventionnelles, la résolution unilatérale, qui consiste pour le créancier d'une obligation non exécutée fautivement par son cocontractant à rompre la convention sans autorisation préalable du juge, n'est toujours pas admise de manière unanime en droit belge (4). C'est principalement la formulation de l'article 1184 du Code civil qui y fait obstacle puisqu'il consacre le principe de la *résolution judiciaire*. Dès lors, le créancier victime d'une inexécution fautive ne peut se faire justice à

lui-même en rompant unilatéralement le contrat; un recours préalable au juge s'impose en principe à lui (5).

La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de le rappeler dans ses deux arrêts du 2 mai 2002 (6). Toutefois, des ambiguïtés subsistent à la lecture de ceux-ci et on ne peut affirmer avec certitude que la résolution unilatérale ne pourrait pas trouver à s'appliquer dans certaines hypothèses, laissant subsister ainsi une doctrine divisée (7).

Pour l'instant, nous sommes donc dans l'expectative d'arrêts ultérieurs de la Cour par lesquels elle viendrait préciser sa position sur la question.

5. La résolution unilatérale comme exception

Malgré les doutes qui peuvent exister concernant les arrêts du 2 mai 2002 de notre Cour de cassation, la résolution unilatérale n'est pas totalement impossible et doit être perçue comme une exception au droit commun. Plusieurs hypothèses doivent même être envisagées. Il s'agit tout d'abord du pacte comissoire exprès. Ensuite, il y a des cas où le législateur lui-même est intervenu pour admettre la résolution unilatérale. Enfin, une certaine doctrine est encline à admettre, sous certaines conditions, que les juges entérinent la résolution unilatérale pratiquée sans son autorisation préalable.

6. Le pacte comissoire exprès

Comme le mentionne C. DELFORGE, le pacte comissoire exprès est une résolution unilatérale conventionnelle (8). Il s'agit d'une clause conventionnelle par laquelle les contractants prévoient que leur contrat sera de plein droit résolu lorsque l'un d'entre eux manque à ses

(2) Cass., 26 septembre 2003, publiée ci-avant.

(3) Il faut préciser que la Cour de cassation a rendu un arrêt, le 30 janvier 2003, dont l'argumentation est identique à celui faisant l'objet du présent commentaire (cf. Cass., 30 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 672). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 janvier 2003, la Cour avait été saisie d'un pourvoi dirigé contre le jugement rendu le 5 mai 2000 par le Tribunal civil de Nivelles qui avait été publié dans cette revue en 2001, p. 73 et suivi d'une note de J. FIERENS et P. WÉRY.

(4) Voy. l'étude remarquable de P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", (note sous Cass., 2 mai 2002), *R.C.J.B.*, 2004, pp. 300-348.

(5) C. DELFORGE, "L'unilatéralisme et la fin du contrat. Droit de rétractation, résiliation et résolution unilatérales: quand le pouvoir d'un seul anéantit ce que la volonté commune a édifié", in *La fin du contrat*, Formation permanente CUP, Vol. 51, Liège, 2001, pp. 142-144. Pour un cas en matière de bail, voy. J.P. Liège, 29 octobre 2001, *J.J.P.*, 2003, p. 105, note. Dans cette affaire, le juge a toutefois prononcé la résolution aux torts réciproques des parties en raison des manquements commis également par le bailleur.

(6) "Attendu qu'en vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, la résolution d'un contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice". Cf. Cass., 2 mai 2002 (Belgische Spaarbankenvereniging e.a. / Argenta Spaarbank), *Pas.*, 2002, p. 1046, *NjW*, 2002, p. 24, note, *R.W.*, 2002-2003, p. 501, note A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, *R.C.J.B.*, 2004, p. 291; Cass., 2 mai 2002 (S.P.R.L. Cartoflex / D.L.), *Pas.*, 2002, II, p. 1051, *R.G.D.C.*, 2003, p. 339, *R.C.J.B.*, 2004, p. 293, note P. WÉRY. Concernant ces arrêts, voy. également la note de S. STJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *R.G.D.C.*, 2003, pp. 258-272.

(7) A. VAN OEVELEN et S. STJNS prônent une lecture admettant la résolution unilatérale en droit belge (voy. A. VAN OEVELEN, "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard", (note sous Cass., 2 mai 2002), *R.W.*, 2002-2003, p. 504; S. STJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *R.G.D.C.*, 2003, p. 264), alors que L. CORNELIS défend l'idée que, hormis le pacte comissoire

.../...

.../...
exprès, le droit belge ne reconnaît pas la résolution unilatérale, ce que, selon lui, ces deux arrêts ne démentent pas (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen-Groningen, 2000, p. 743 et s.; L. CORNELIS, "De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?", in *Sancties en nietigheden*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 227-265, spéc. p. 249 et s.).

(8) C. DELFORGE, *o.c.*, p. 142, n° 161. En effet, selon elle, "la sanction, tout en étant unilatérale, peut être, au contraire, conventionnelle, en ce sens que l'unilatéralisme de son exercice contraste avec le bilatéralisme de sa source".

obligations (9). Le but d'un tel pacte est double. Premièrement, il permet d'éviter de soumettre la résolution au contrôle d'opportunité du juge, en ce compris la possibilité qui lui est permise d'accorder un délai de grâce au débiteur défaillant, même si un contrôle judiciaire *a posteriori* n'est pas à exclure. Deuxièmement, il représente un moyen de pression qui permet de contraindre les parties à s'exécuter (10).

Même si la validité du pacte commissaire exprès est admise en droit commun (11), il peut cependant être expressément exclu par une disposition légale particulière. Tel est le cas en matière de baux immobiliers, l'article 1762bis du Code civil réputant non écrite la clause résolutoire expresse. En conséquence, les parties à un contrat de bail ne peuvent nullement prévoir que l'inexécution par l'une des parties de ses obligations entraînera automatiquement la résolution de la convention. Dans tous les cas, il faudra saisir le juge et son pouvoir d'appréciation reste entier pour prononcer la résolution (12).

7. Les interventions législatives et la faculté de "brusque rupture"

Ces deux types de résolutions unilatérales sont dites individuelles parce qu'elles ne trouvent pas leur source dans une convention (13).

Premièrement, le législateur est intervenu pour déroger à l'article 1184 du Code civil dans une série de contrats spéciaux, permettant ainsi au créancier victime d'une inexécution de rompre le contrat de sa propre initiative, sans intervention préalable du juge (14). En ce qui concerne le bail de droit commun, la loi n'a prévu aucune dérogation à l'article 1184 du Code civil. Au contraire même, l'article 1741 du Code civil réaffirme le principe de la résolution judiciaire (15).

Deuxièmement, même lorsqu'un texte légal spécifique ou un pacte commissaire exprès fait défaut, le créancier peut, selon la jurisprudence des juridictions de fond (16) et une doctrine majori-

taire (17), faire l'économie d'un recours *a priori* au juge et signifier au débiteur défaillant la résolution unilatérale du contrat. Néanmoins, cette situation doit rester exceptionnelle. C'est pourquoi certaines conditions rigoureuses doivent être respectées pour user de la faculté de "brusque rupture" (18).

Encore faut-il préciser que, même en présence de circonstances exceptionnelles, la résolution unilatérale doit être considérée comme inadmissible dans les cas où le législateur a prohibé le pacte commissaire exprès. En effet, on peut soutenir que la volonté du législateur a été dans ce cas de conférer au juge le pouvoir exclusif de prononcer la sanction consistant en la résolution (19).

Or, dans le cadre des baux immobiliers, matière qui nous intéresse au regard de l'arrêt annoté, il convient de rappeler l'existence de l'article 1762bis du Code

civil qui interdit précisément la clause résolutoire expresse. Par conséquent, les parties à un contrat de bail ne peuvent jamais le résoudre unilatéralement et il faudra toujours passer par le juge pour obtenir ladite résolution.

Pourtant, la résolution unilatérale d'un bail immobilier a été jugée admissible. A cet égard, le Tribunal civil de Bruxelles a décidé, dans un jugement du 10 juin 1997, que "si en principe la résolution ou la résiliation du contrat est prononcée par le juge après qu'il ait constaté l'existence du manquement qui la justifie, il peut être admis qu'une partie puisse mettre fin immédiatement au contrat si les griefs qu'elle a à faire valoir sont à ce point graves qu'il est absolument impossible de poursuivre de quelque façon les relations contractuelles" (20). Nous ne pouvons pas admettre cette argumentation pour la raison évoquée ci-avant.

8. La résiliation unilatérale: une alternative à la résolution unilatérale

La résiliation qui consiste à se départir de la convention sans reprocher un quelconque manquement à son cocontractant doit être bien distinguée de la résolution qui vise la rupture du contrat en cas de faute du cocontractant. D'une manière générale, la résiliation est l'acte juridique par lequel il est mis fin au contrat, sans faire état d'une faute contractuelle, du commun accord des deux parties, ou de l'une d'elles, si elle y met fin unilatéralement dans les cas permis par la loi (21). Ainsi, quatre types de résiliation sont envisageables: la résiliation de commun accord (ou le *mutuus dissensus*), la résiliation unilatérale autorisée par la loi, la résiliation unilatérale dans les contrats à

- (9) Pour des commentaires sur la clause résolutoire expresse, voy. notamment V. PIRSON, "Les clauses relatives à la résolution des contrats", in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 107-128; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge", in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, pp. 578-587; C. DELFORGE, *o.c.*, pp. 150-153; P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", *o.c.*, pp. 310-311, n° 7.
- (10) C. DELFORGE, *o.c.*, p. 150, n° 187 et 189.
- (11) En effet, l'article 1184 est une disposition supplétive.
- (12) Pour un commentaire de cette disposition, voy. Y. MERCHERS, "Le bail en général", in *Rép. not.*, t. VIII, Liv. I, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 321-322, n° 545; J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), "Le louage de choses. Volume I. Les baux en général", in *Les Nouvelles*, 2ème éd., t. VI, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 233-235, n° 386-387; V. PIRSON, *o.c.*, pp. 129-131, n° 43.

- (13) C. DELFORGE, *o.c.*, p. 142, n° 161.

- (14) Pour un relevé de ces diverses législations, voy. P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", *o.c.*, pp. 311-312, n° 8.

- (15) Y. MERCHERS, "Le bail en général", *o.c.*, p. 322, n° 546.

- (16) En effet, les cinq cours d'appel de notre pays se sont manifestées en faveur de la résolution unilatérale. Voy. notamment Mons, 21 juin 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 125, *R.C.J.B.*, 1991, p. 8, note M. FONTAINE; Liège, 6 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 11, note M. BOURMANN; Gand, 29 avril 1988, *R.W.*, 1990-1991, p. 705, note E. DIRIX; Mons, 11 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 211; Anvers, 30 mars 1993, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 53; Anvers, 25 mai 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 197; Anvers, 3 juin 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 223; Anvers, 24 juin 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2002, p. 289, note P. VANHELMONT. A celles-là, il y a lieu d'ajouter la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 décembre 2000 (non publiée) concernant l'affaire S.P.R.L. Cartoflex c. D.L. soumis à la Cour de cassation et ayant donné lieu à l'arrêt du 2 mai 2002.

- (17) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers / Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 544 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.*, 1996, p. 741; L. SIMONT, J. DE GRAVE et P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence - Les contrats spéciaux (1981-1991)", *R.C.J.B.*, 1999, pp. 841-842 et la note 29; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge", *o.c.*, p. 563, n° 37; V. PIRSON, *o.c.*, p. 103.
- (18) Sur le détail de ces conditions, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *o.c.*, p. 742; M. COPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Collection "A la rencontre du droit", Diegem, Kluwer et Story-Scientia, 1999, pp. 116-118, n° 162; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge", *o.c.*, p. 575-577; V. PIRSON, *o.c.*, pp. 103-105, n° 12; C. DELFORGE, *o.c.*, pp. 146-148.
- (19) S. STIJNS, "Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten: de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van Cassatie", in *Verbinthenissenrecht*, Collection "Themis", Brugge, die Keure, 2003-2004, p. 21, note 61; P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", *o.c.*, p. 315, n° 10.

- (20) Civ. Bruxelles, 10 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 8, obs. M. FONTAINE. Dans le même sens, voy. Mons, 21 juin 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 125, *R.C.J.B.*, 1991, p. 8, note M. FONTAINE; J.P. Deurne, 16 décembre 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 547.
- (21) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 726-727, n° 759.

durée indéterminée et la résiliation unilatérale conventionnelle (22).

Dans le cas d'un contrat de bail de droit commun, seules trois de ces hypothèses sont envisageables: la résiliation de commun accord, la résiliation unilatérale lorsque le contrat de bail est à durée indéterminée et la résiliation unilatérale conventionnelle. C'est pourquoi, à défaut d'obtenir le consentement du bailleur ou d'avoir prévu une faculté de résiliation anticipée dans la convention, le locataire ne pourra en aucun cas résilier unilatéralement et de manière anticipée le bail, sauf si celui-ci est à durée indéterminée et moyennant préavis.

En outre, contrairement à ce qu'affirmait le Tribunal civil de Nivelles dans le jugement qui a été soumis à la Cour de cassation dont la décision fait l'objet de la présente note, l'article 1760 du Code civil n'établit pas un cas de résiliation unilatérale (23). Certes, cette disposition emploie le terme résiliation mais il s'agit là d'une maladresse des rédacteurs du Code civil (24). En réalité, cet article pose le principe que le locataire est tenu de payer une indemnité de relocation lorsque la *résolution* judiciaire à ses torts a été accordée (25). A cet égard, il a été jugé que lorsqu'un jugement d'accord sur une *résiliation* du bail est intervenu, le bailleur ne peut plus postuler ultérieurement une demande d'indemnité de relocation vu qu'aucune *résolution* du bail n'a été prononcée aux torts du locataire (26).

9. Application à l'espèce commentée

Pour conclure ce premier point, nous pouvons affirmer que la locataire, en l'espèce, ne pouvait, comme elle l'a fait, prendre l'initiative de rompre unilatéralement le bail en prétextant une carence contractuelle de la bailleuse. La seule possibilité dont elle disposait était de saisir le juge et de postuler la résolution de la convention pour inexécution par la bailleuse de son obligation de procéder aux réparations utiles dans la chambre louée. A défaut, la locataire a commis une faute contractuelle, permettant ainsi à sa bailleuse d'agir pour inexécution de ses obligations. Quelles sanctions sont alors envisageables? Tel sera l'objet du point suivant.

B. Les sanctions de l'inexécution fautive de l'obligation du locataire d'occuper les lieux loués

10. L'option offerte au bailleur

L'article 1184, alinéa 2, du Code civil énonce que "(...) le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts". Le bailleur, confronté à l'inexécution par le locataire d'une de ses obligations, dispose donc d'un droit d'option qui lui permet de choisir entre l'exécution en nature et la résolution judiciaire (27).

Lorsqu'elle est possible et que le bailleur n'abuse pas de son droit, le principe est celui de la primauté de l'exécution en nature sur l'exécution par équivalent.

Cette primauté confère principalement un droit au créancier d'obtenir la condamnation *ad ipsam rem* de son débiteur (28). Mais elle permet également au débiteur de l'imposer à son créancier lorsque ce dernier réclame exclusivement l'exécution par équivalent (29).

Cependant, deux exceptions viennent tempérer le principe de la primauté de l'exécution en nature. D'une part, l'exécution directe doit être exclue lorsqu'elle n'est pas ou plus possible matériellement ou juridiquement (30). D'autre part, la théorie de l'abus de droit vient limiter le droit d'option du bailleur. En effet, celui-ci ne peut opter pour l'exécution en nature lorsque par ce choix, il porte préjudice au locataire (31).

11. L'article 1142 du Code civil: une disposition en trompe-l'œil

A la question de savoir si le créancier d'une obligation contractuelle non exécutée est en droit de postuler la condamnation *ad ipsam rem* de son débiteur, nous avons vu qu'il fallait répondre positivement. Autre chose est de savoir si le juge a le pouvoir d'accorder une telle condamnation. Une lecture rapide de l'article 1142 du Code civil laisserait penser que les obligations de faire et de ne pas faire non exécutées par leur débiteur donnent lieu à des dommages et intérêts. En conséquence, de telles obligations ne pourraient faire l'objet d'une exécution directe.

Toutefois, comme le préconise P. WERY, il faut comprendre l'expression finale de ce texte comme visant l'inexécution de la condamnation *ad ipsam rem* d'une obligation contractuelle de faire ou de ne pas faire (32). En conséquence, ce n'est que lorsque le débiteur d'une obligation de faire ou d'une abstention méconnaît l'injonction du juge qui le condamne à s'exécuter en nature qu'il faudra parer à son inertie par des dommages et intérêts. Dans ce cas en effet, l'exécution *forcée* en nature est impossible puisqu'elle consisterait en une contrainte physique sur la personne du débiteur. Or, une telle contrainte est, sauf disposition légale contraire (33), interdite (34).

(22) Pour une étude de ces différentes hypothèses de résiliation unilatérale, voy. C. DELFORGE, *o.c.*, pp. 105-140.

(23) Le même Tribunal civil de Nivelles avait également adopté ce raisonnement dans son jugement du 5 mai 2000. Cf. Civ. Nivelles, 5 mai 2000, *J.J.P.*, 2001, p. 77, note J. FIENENS et P. WERY.

(24) J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), *o.c.*, p. 263, n° 402.

(25) J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), *o.c.*, p. 266, n° 404 et p. 268, n° 408.

(26) Civ. Bruxelles, 11 janvier 1988, *Pas.*, 1988, III, p. 55.

(27) Cass., 2 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 589, R.W., p. 538, R.C.J.B., 1994, p. 361, note M. VANWIJCK-ALEXANDRE. Pour de plus amples détails sur ce droit d'option, voy. S. STINS, "La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge", *o.c.*, pp. 523-535.

(28) Voy. notamment Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80; Cass., 17 mars 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 297; Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 567; P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 219-223; P. WERY, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, p. 215, n° 7.

(29) Cass., 13 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 136; P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, *o.c.*, pp. 243-244; A. VAN OEVELEN, "Recente ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie", in *Overeenkomstenrecht, Antwerpen*, Kluwer, 2000, p. 177; P. WERY, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, pp. 216-217, n° 8.

(30) P. WERY, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, pp. 217-218, n° 9.

(31) Cf. *infra*, point C.

(32) P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, *o.c.*, p. 89 et s.; Idem, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *R.R.D.*, 1996, pp. 214-215, n° 6; Idem, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, pp. 211-212, n° 5.

(33) Voy., par exemple, les articles 1344ter à 1344sexies qui ont été insérés dans le Code judiciaire par la loi du 30 novembre 1998 et qui concernent l'expulsion d'un immeuble lorsqu'il fait l'objet d'un bail de résidence principale ou d'un bail commercial et que le litige concerne

.../...

En d'autres termes, le pouvoir d'injonction que possède le juge est généralisé puisqu'il peut prononcer une condamnation *ad ipsam rem*, peu importe que l'obligation en souffrance porte sur une prestation de *dare*, de *facere* ou sur une abstention (35).

Il en va de même lorsque l'obligation du débiteur lui est *personnelle* (36). Le créancier est en droit d'obtenir du juge qu'il condamne son débiteur à s'exécuter en nature. Avec d'autres (37), nous ne pouvons dès lors approuver le raisonnement qui consiste à dire que la condamnation *ad ipsam rem* serait impossible au motif

que si celle-ci venait à ne pas être respectée, l'exécution *forcée* en nature serait interdite en vertu de l'adage "*Nemo potest praecise cogi ad factum*". Admettre une telle opinion reviendrait à cautionner la confusion dont elle procède. En effet, elle amalgame l'effet obligatoire du jugement et sa force exécutoire qui sont pourtant deux choses bien distinctes. Même si l'on ne peut obliger, en recourant à la force publique, le locataire à demeurer dans les lieux loués (problème qui touche aux voies d'exécution d'un jugement), rien n'empêche néanmoins un juge de condamner ce locataire à poursuivre l'exécution en nature de son obligation d'occuper l'immeuble (problème qui concerne l'objet de la condamnation). En effet, au stade de la condamnation, il n'y a nullement contrainte physique sur la personne du locataire (38).

En définitive, il n'y a pas d'obstacle à condamner *ad ipsam rem* le débiteur d'une obligation personnelle de faire, alors même que l'exécution *forcée* en nature du jugement serait impossible. Au contraire, pour donner plus de poids à sa décision et à condition que le créancier en fasse la demande, le juge peut assortir sa condamnation d'une astreinte et prononcer une condamnation accessoire à des dommages et intérêts en cas d'inexécution de cette injonction (39).

- .../...
- le domicile ou la résidence du locataire, personne physique. Pour un commentaire de cette loi, voy. P. et G. OLIVIER, "Une nouvelle et énième modification des dispositions législatives en matière de baux pour humaniser les expulsions", *J.J.P.*, 1999, pp. 4-8; D. PIRE, "L'humanisation des expulsions", *J.J.P.*, 1999, pp. 9-23.
- (34) Ceci résulte du principe général de droit établi par Cass., 7 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 692, note E.K. En outre, l'adage "*Nemo potest praecise cogi ad factum*" est une application de ce principe général aux obligations contractuelles de *facere* et de *non facere*. Voy. notamment P. WÉRY, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *o.c.*, pp. 215-216, n° 7; P. WÉRY, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, pp. 221-222, n° 13.
- (35) Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1240, obs. J.-F. JEUNEHOMME, *R.W.*, 1995-1996, p. 532, *Act. dr.*, 1996, p. 23, note P. WÉRY.
- (36) On entend par là une obligation que seul le débiteur a le pouvoir d'accomplir.
- (37) P. WÉRY, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *o.c.*, p. 218, n° 9; Idem, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, pp. 212-215, n° 6.

- (38) M. COIPET, *Éléments de théorie générale des contrats*, *o.c.*, p. 122, n° 167; P. WÉRY, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, p. 214, n° 6.
- (39) P. WÉRY, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *o.c.*, pp. 219-221, n° 10-11; Idem, "L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge", *o.c.*, p. 215, n° 6 et pp. 231-233, n° 21-23.

12. Quid dans l'espèce annotée?

Le Tribunal civil de Nivelles, dans les deux arrêts qu'il a rendus en tant que juridiction d'appel, a commis l'erreur de raisonnement que nous venons d'exposer et de proscrire. En effet, pour ces juges, il ne peut être fait droit à la demande postulée par le bailleur d'intimer au locataire l'exécution en nature de son obligation d'occuper les lieux loués pour deux raisons. La première, ils l'énoncent en ses termes: "(...) il faut rappeler la règle générale de l'article 1142 du Code civil qui dispose que *"Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur"*, ce qui, sans préjudice d'exceptions en fait et en droit permettant une exécution forcée en nature ou par équivalent, retient en principe l'impossibilité d'une exécution forcée d'une obligation de faire". Et de poursuivre: "Attendu qu'il résulte qu'en cas d'obligation de faire, qui se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution (art. 1142 Code civil), *"aucune contrainte ne peut être exercée sur la personne du débiteur"*". La seconde vient du fait que la liberté individuelle, garantie par les articles 12 de la Constitution et 5 de la C.E.D.H., empêcherait d'imposer, le cas échéant sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse. Il allait donc de soi que la Cour de cassation casse les jugements du Tribunal civil de Nivelles.

Enfin, nous pouvons relever que ce même tribunal avait déjà rendu un jugement de la même veine le 5 mai 2000 qui a été publié dans cette revue accompagné d'une note critique de MM. J. FIERENS et P. WÉRY (40). En outre, il faut préciser que ce jugement a également été censuré par la Cour de cassation, suivant ainsi ce que les auteurs précités avaient reproché au jugement du Tribunal de première instance de Nivelles (41).

- (40) Civ. Nivelles, 5 mai 2000, *J.J.P.*, 2001, p. 73, note J. FIERENS et P. WÉRY.
- (41) Cass., 30 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 672.

C. Un tempérament au choix du bailleur: la théorie de l'abus de droit

13. Prolégomènes

Face au départ anticipé du locataire, le bailleur peut-il solliciter la poursuite de l'exécution du bail? En principe, oui puisque nous avons vu que l'article 1184, alinéa 2, du Code civil confère au créancier une option en cas d'inexécution des obligations de son débiteur. De surcroît, l'article 1741 du Code civil se fait l'écho de la disposition précitée en matière de bail.

A l'inverse, le locataire qui aurait quitté avant terme les lieux loués ne peut lui-même invoquer l'article 1184, alinéa 2, du Code civil et postuler la résolution judiciaire du bail à ses torts en proposant de payer des dommages et intérêts (42). De même, le juge ne peut imposer d'autorité la résolution du bail aux torts du locataire alors que le bailleur sollicite l'exécution directe de la convention (43).

Néanmoins, le libre choix qui est reconnu au bailleur dans un tel cas n'est pas absolu car l'exercice de son droit pourrait constituer un abus pouvant être sanctionné (44). Et rien ne fait obstacle à

- (42) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, "L'abus de droit du bailleur en cas de départ anticipé (faufit) du locataire", (note sous J.P. Bruxelles, 29 septembre 1993), *J.L.M.B.*, 1997, p. 683; S. STYNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 387; J. FIERENS et P. WÉRY, "L'obligation qui incombe au locataire d'occuper les lieux loués", (note sous Civ. Nivelles, 5 mai 2000), *J.J.P.*, 2001, pp. 78-79.
- (43) Cass., 5 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 17, *R.W.*, 1980-1981, col. 1323 et les conclusions de l'avocat général BALLEET, *Rec. gén. enr. not.*, 1983, p. 118; P. VAN OMMESLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, p. 227, n° 32.
- (44) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 684; J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), *o.c.*, p. 241, n° 389bis.

ce que le locataire, ayant quitté fautive-ment les lieux loués, invoque l'abus de droit commis par le bailleur en exigeant l'exécution en nature (45). Dans ce genre de contrat où les prestations sont successives, les intérêts des parties peuvent diverger en cours d'exécution et le principe de la convention-loi (le principe de l'exécution en nature en étant une application) devra céder le pas au contrôle de proportionnalité inhérent à la théorie de l'abus de droit. A cet égard, on peut lire sous la plume de madame Y. MERCHERS, lors de sa contribution pour le bicentenaire du Code civil dans le *Journal des Tribunaux*, le paragraphe suivant résumant à merveille le conflit d'intérêt qui peut surgir entre le bailleur et le preneur en ce qui concerne la durée du bail:

"Quant à la durée du bail qui concerne directement la garantie du droit d'usage dans le temps pour le preneur et la limitation corrélatrice de l'exercice du droit de propriété par le bailleur, l'attitude des deux parties est ambiguë. Le preneur désire obtenir la jouissance du bien loué aussi longtemps qu'il lui convient, ce qui implique la garantie d'une durée minimale du bail mais, d'autre part, il désire pouvoir quitter le bien dès qu'il ne désire plus en faire usage, ce qui implique beaucoup de souplesse dans la possibilité de résiliation unilatérale et/ou de cession du bail. Quant au bailleur, il désire lui aussi que le bail ne soit pas de trop courte durée, car tout changement de locataire implique des pertes de temps et des frais. D'autre part, une durée trop longue signifie l'impossibilité d'augmentation du loyer (mis à part l'indexation). La conclusion d'un nouveau bail permet – en particulier en cas de forte demande – d'augmenter le loyer. Il s'agit donc toujours de concilier l'eau et le feu. Trouver un juste équilibre entre droits du propriétaire-bailleur et du preneur en fonction de la protection visée (...)" (46).

(45) Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602, J.T., 1986, p. 404, R.R.D., 1986, p. 37, R.G.D.C., 1987, p. 130, R.W., 1987-1988, p. 1470, note A. VAN OVELEN, R.C.J.B., 1991, p. 5, note M. FONTAINE.

(46) Y. MERCHERS, "Le louage de choses", J.T., 2004, p. 318.

Tel est également l'objectif poursuivi par le recours à la théorie de l'abus de droit (à savoir, concilier l'eau et le feu) puisqu'il s'agit d'atténuer la rigueur de la convention-loi en faveur des intérêts du locataire.

14. Définition et fondement de l'abus de droit

L'abus de droit est une situation qui consiste pour le titulaire d'un droit à en retirer un avantage disproportionné par rapport au préjudice qu'il cause à son cocontractant (47).

L'abus de droit en matière contractuelle est considéré comme un manquement au principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil (48). Plus précisément, c'est la fonction modératrice de la bonne foi qui est d'application dans le cas de l'abus de droit. Cependant, il ne faut pas perdre de vue, comme l'a fait remarquer judicieusement P.-A. FORIERS,

(47) Voy. notamment Cass., 10 septembre 1971, R.C.J.B., 1976, p. 300, note P. VAN OMMESSLAGHE; Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, R.D.S., 1983, p. 486, R.W., 1983-1984, p. 1480, R.D.C., 1984, p. 276, note W. RAUWS, J.T.T., 1984, p. 57, J.T., 1985, p. 56, note S. DUFRENE, R.C.J.B., 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART; Cass., 30 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 475, J.L.M.B., 1992, p. 650, R.R.D., 1992, p. 256, R.W., 1993-1994, p. 1023, R.C.J.B., 1994, p. 185, note P.-A. FORIERS; J.-M. LETIER, "L'exécution de bonne foi des conventions en matière de bail", J.J.P., 1990, pp. 255-256; W. VAN GERVEN, "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", J.T., 1992, p. 307; L. SIMONT, J. DE GRAVE et P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence – Les contrats spéciaux (1981-1991)", R.C.J.B., 1996, p. 320, n° 111; E. MATHEUSSEN, "Misbruik van het recht op uitvoering van een handelshuur: een theoretische duiding en enkele praktische wenken", (note sous J.P. Messancy, 12 janvier 1994), J.J.P., 1996, pp. 65-69; J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), o.c., p. 241, n° 389bis.

(48) Cass., 19 septembre 1983, R.C.J.B., 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART.

qu'"Il s'agit d'une théorie correctrice, d'un ultime remède lorsque l'équité est gravement lésée. Les exigences de la sécurité juridique imposent qu'elle soit cantonnée strictement dans cette fonction et qu'elle n'aboutisse pas systématiquement à interférer avec l'usage des droits légaux contractuels" (49).

15. Applications en matière de bail immobilier

La plupart du temps, l'abus de droit sera commis par le bailleur lorsque, face à la volonté du locataire de quitter les lieux loués, il poursuit l'exécution en nature du contrat de bail (50). Toutefois, le bailleur peut également, même si les cas sont plus rares, commettre un abus de droit en choisissant directement la résolution (51).

Pour apprécier l'existence ou non d'un abus de droit, il faudra tout d'abord tenir compte de deux éléments: le juge doit examiner les intérêts et les motifs invoqués par le locataire et le bailleur à l'appui de leur demande respective, ainsi que tenir compte du comportement de chacune des parties (52).

A cet égard, le locataire, pour convaincre le juge d'un abus de droit du bailleur, doit pouvoir justifier d'un mobile sérieux et légitime (p. ex., un changement dans sa situation financière (53), des

(49) P.-A. FORIERS, "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle", (note sous Cass., 30 janvier 1992), R.C.J.B., 1994, pp. 239-240, n° 33. Dans le même sens, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 167, n° 113.

(50) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, o.c., p. 684; J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), o.c., p. 241, n° 389bis.

(51) J.P. Saint-Gilles, 4 janvier 1990, J.J.P., 1991, p. 232; J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), o.c., p. 243, n° 389bis.

(52) Voy. dans le même sens, M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, o.c., p. 684.

(53) M. COIFEL, note sous J.P. Namur, 1^{er} canton, 28 octobre 1977, R.R.D., 1978, p. 417.

problèmes graves de santé (54), son placement en maison de repos (55), un emprisonnement (56), l'obtention d'un logement social (57), le changement du lieu de travail (58), etc.). En revanche, des raisons futiles ou de simples convenances personnelles ne permettent pas d'autoriser un départ anticipé du locataire (59).

Dans l'affaire faisant l'objet du présent commentaire, la locataire n'alléguait aucun motif sérieux et légitime puisque la soi-disant carence du bailleur n'a pas été établie. En outre, elle a quitté la chambre deux mois après le début de la location et alors que les travaux de réparation qu'elle avait requis avaient été exécutés par le bailleur. C'est sans doute pour cette raison que la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel n'avaient pu légalement décider que le bailleur avait commis un abus de droit en sollicitant l'exécution directe (60).

Ensuite, outre l'appréciation des intérêts respectifs des parties, il faut encore évaluer si l'avantage retiré par le bailleur en postulant la poursuite du bail

(54) R. VAN RANSBEECK, "Kan een huurovereenkomst tenietgaan ingevolge ziekte van de huurder? Bedenkingen omtrent overmacht, verval en rechtsmisbruik", (note sous J.P. Wolvertem, 30 mars 1995), R.W., 1996-1997, pp. 474-477; J.P. Namur, 2^{ème} canton, 25 juillet 1978, R.R.D., 1978, p. 608.

(55) *Ibid.*

(56) *Ibid.*

(57) J.P. Bruxelles, 6^{ème} canton, 29 septembre 1993, J.L.M.B., 1997, p. 681; J.P. Lokeren, 18 février 1994, T. Not., 1996, p. 28.

(58) J.P. Brasschaat, 22 novembre 1994, J.J.P., 1996, p. 74.

(59) Voy. notamment, Civ. Mons, 4 mars 1988, J.T., 1989, p. 479; M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, o.c., p. 685.

(60) Pour une affaire dans laquelle il a été jugé que le locataire avait abandonné les lieux pour des motifs de commodité personnels alors que le bail avait été conclu un an auparavant et que des travaux de rénovation avaient été entrepris par le bailleur à la demande du locataire, voy. Civ. Mons, 4 mars 1988, J.T., 1989, p. 479.

n'est pas disproportionné par rapport à l'inconvénient qui en découle pour le locataire. Tel serait le cas lorsque le bailleur est intransigeant alors qu'il existe des alternatives raisonnables et profitables aux deux parties (61).

16. Hypothèses constitutives d'abus de droit

D'une façon générale, il est possible de relever deux hypothèses dans lesquelles le comportement du bailleur peut être qualifié d'abusif.

Premièrement, la jurisprudence et la doctrine considèrent qu'il en sera ainsi chaque fois que le bailleur réclame l'exécution en nature du bail sans raison sérieuse alors que le locataire peut légitimer son départ anticipé et qu'il a émis des propositions raisonnables de rupture, c'est-à-dire une indemnité satisfaisante et/ou une présentation de candidats-preneurs sérieux et solvables (62).

Deuxièmement, le retard dont fait preuve le bailleur pour agir en justice est également constitutif d'un abus de droit si le locataire avait formulé des propositions raisonnables de rupture (63). Il en est de même lorsque le bailleur aggrave

par son inaction la situation du locataire-cédant, tenu solidairement des obligations du cessionnaire (64).

En guise de remarque finale, nous pouvons signaler que le retard du bailleur peut en outre être sanctionné sur la base de l'obligation de restreindre son dommage puisque tout créancier se doit de prendre les mesures raisonnables pour ne pas aggraver son préjudice ou pour en restreindre l'étendue (65).

17. Cas limites

Deux questions plus délicates doivent être examinées. La première concerne le cas du bailleur qui n'accepterait le départ du locataire qu'à condition que celui-ci propose un remplaçant et refuserait ainsi l'indemnisation suffisante avancée par le locataire. Une telle exigence est-elle constitutive d'un abus de droit? En réalité, la réponse à apporter à cette interrogation dépend des circonstances de l'espèce à trancher mais on peut estimer qu'il n'y a pas abus de droit si le bailleur a clairement subordonné la résiliation du bail à l'offre d'un nouveau locataire et que le preneur initial n'a entrepris aucune démarche allant en ce sens (66). Par contre, il pourrait y avoir abus de droit lorsque le locataire aura essayé en vain de trouver un remplaçant et propose finalement une indemnité raisonnable (67).

Le second cas vise la problématique du locataire qui a quitté les lieux loués sans avancer des propositions raisonnables de rupture et que le bailleur tarde à saisir le juge. Le retard pour agir en justice peut-il quand même être dans cette hypothèse considéré comme abusif? La réponse sera négative lorsque le comportement du locataire aura été particulièrement désinvolte (68). A l'inverse, si l'inaction du bailleur est importante ou s'il ne cherche pas à concilier ses intérêts avec ceux de son locataire, alors son comportement pourra être interprété comme abusif (69).

18. Sanction

La sanction de l'abus de droit n'est pas la déchéance du droit, mais soit la réduction de celui-ci à un usage normal, soit la réparation du préjudice occasionné par l'abus (70). Lorsque le bailleur réclame l'exécution en nature et que le juge estime que, par cette option, il abuse de son droit, ce dernier procédera alors à la résolution du bail aux torts du locataire à une date qu'il déterminera comme adéquate (71). Il s'agit dès lors d'interférer dans le libre choix du créancier en substituant à sa volonté la solution la plus admissible sur le plan de l'équité mais

à la condition toutefois que le locataire ait demandé, comme moyen de défense, qu'il soit fait application de la théorie de l'abus de droit (72).

En outre, s'il refuse de condamner *ad ipsam rem* le locataire et préfère opter pour la résolution en guise de sanction de l'abus de droit, le juge accordera souvent au bailleur une indemnité compensatoire à charge du locataire (73).

Enfin, il faut faire remarquer que le locataire est en droit, en cas d'inaction du bailleur et de refus injustifié de souscrire à ses propositions raisonnables, de saisir le juge afin qu'il prononce la résolution du bail à ses torts. En effet, l'abus de droit est une faute contractuelle qui ouvre au locataire le droit d'option de l'article 1184, alinéa 2, du Code civil (74).

19. Conclusion

En principe, le sort final d'un contrat synallagmatique ne dépend pas uniquement de la volonté d'une seule des parties. Ce que l'intention commune a créé, la décision unilatérale ne peut le défaire. C'est, en tout cas, vrai en ce qui concerne le contrat de bail immobilier de droit commun en raison de l'article 1762bis. Telle est la problématique qui a été au cœur de cette note. Toutefois, il doit être admis, dans les cas où le législateur n'interdit pas le pacte commissaire exprès, une entorse à ce principe lorsque des circonstances exceptionnelles justifient que le créancier fasse l'économie du recours au juge pour obtenir la résolution de la convention, conformément à la majorité des juridictions de fond et à la doctrine majoritaire.

(61) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, pp. 685-686 et les références citées (notes 22-25) illustrant des hypothèses de disproportion. Voy. récemment Civ. Bruxelles, 10 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 785.

(62) Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602, *J.T.*, 1986, p. 404, *R.R.D.*, 1986, p. 37, *R.G.D.C.*, 1987, p. 130, *R.W.*, 1987-1988, p. 1470, note A. VAN OEVELEN, *R.C.J.B.*, 1991, p. 5, note M. FONTAINE; M. COIFEL, note sous J.P. NAMUR, 1er canton, 28 octobre 1977, *R.R.D.*, 1978, pp. 419-420; L. SIMONT, J. DE GRAVE et P.-A. FORIERS, "Examen de jurisprudence - Les contrats spéciaux (1981-1991)", *R.C.J.B.*, 1996, p. 321; M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, pp. 687-689 et les nombreuses références citées (notes 28-39); J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), *o.c.*, pp. 241-243, n° 389bis et les références citées.

(63) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 689.

(64) Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728, *R.D.C.*, 1988, p. 696; J.P. FEXHE-SLINS, 12 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1322 (cette décision s'appuie de façon malencontreuse sur la théorie de la *rechtsverwerking*. Depuis, celle-ci a été expressément rejetée par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1061, *R.C.J.B.*, 1990, p. 595, note J. HEENEN); Civ. Gand, 4 juin 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 316.

(65) J. VANKERCKHOVE (sous la dir. de), *o.c.*, pp. 275-276, n° 417.

(66) J.P. GRIVEGNÉE, 12 décembre 1984, *J.L.*, 1985, p. 344.

(67) J.P. ANVERS, 1er canton, 25 novembre 1992, *R.W.*, 1993-1994, p. 784 confirmé par Civ. Anvers, 14 janvier 1994, inédit, *R.G.* 78.427.

(68) M. COIFEL, note sous J.P. NAMUR, 1er canton, 14 octobre 1977, *R.R.D.*, 1978, p. 500; Civ. Namur, 25 septembre 1979, *R.R.D.*, 1980, p. 26; M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, pp. 690-691.

(69) M. COIFEL, note sous J.P. NAMUR, 1er canton, 28 octobre 1977, *R.R.D.*, 1978, pp. 421-422, n° 6; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *o.c.*, p. 738, n° 140; M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 690.

(70) Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472; Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728, *R.D.C.*, 1988, p. 696; Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 898, *J.T.*, 1992, p. 676, *R.W.*, 1992-1993, p. 373; E. MATHEUSSEN, *o.c.*, pp. 67-68; M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 691.

(71) Pour des exemples de fixation de cette date, voy. notamment M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 692 et les références citées (notes 56-63). Voy. en outre, J.P. FEXHE-SLINS, 9 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1837, *J.J.P.*, 200, p. 34.

(72) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *o.c.*, p. 737, n° 139.

(73) M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, *o.c.*, p. 693 et les références citées (notes 68-72).

(74) M. COIFEL, note sous J.P. NAMUR, 1er canton, 14 octobre 1977, *R.R.D.*, 1978, p. 501; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *o.c.*, p. 708, n° 46.

L'approche adoptée s'est axée autour de trois étapes: d'abord tournée vers le locataire et son impossibilité de rompre unilatéralement le contrat de bail, pour ensuite être centrée sur l'option du bailleur conférée par les articles 1184, alinéa 2, et 1741 du Code civil et enfin en revenant au locataire et son ultime moyen de défense tiré de la théorie de l'abus de droit. Il en résulte par conséquent un triple enseignement.

Tout d'abord, il faut soutenir que le contrat de bail de droit commun ne peut jamais être *résolu* ni *résilié* de manière unilatérale. La volonté des rédacteurs du Code civil a été claire à ce sujet à travers l'article 1762*bis* puisqu'ils n'ont pas voulu éluder le recours au juge en cas d'inexécution contractuelle. Si le pacte commissaire exprès est interdit, *a fortiori* tant la résolution que la résiliation unilatérale sont à proscrire.

Ensuite, nous avons vu que l'exécution en nature est un droit pour le bailleur, que lui reconnaît l'article 1184, alinéa 2, du Code civil lorsqu'elle est possible et non abusive. Pour rappel, cette exécution doit être bien distinguée de l'exécution *forcée* en nature qui est certes impossible pour les obligations de faire et les abstentions. Dès lors, sous réserve des deux exceptions mentionnées, la condamnation *ad ipsam rem* d'un locataire doit être accordée par le juge au bailleur qui la sollicite. Et pour plus d'efficacité, il pourra assortir son jugement d'une astreinte et d'une condamnation subsidiaire à des dommages et intérêts.

Enfin, alors que tout semble faire obstacle à ce que le locataire puisse quitter anticipativement les lieux loués, c'est cependant oublier l'efficacité de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. En vue de contrecarrer la poursuite de l'exécution de la convention postulée par le bailleur et obtenir la fin du bail, il pourra convaincre le juge que, par ce choix, le bailleur abuse de son droit. Pour ce faire, il aura dû émettre soit une offre intéressante d'indemnisation, soit un candidat-remplaçant, soit les deux à la fois. En tout cas, la preuve de sa bonne volonté et

le refus injustifié du bailleur d'accepter une solution lui profitant seront des atouts pour emporter la conviction des cours et tribunaux.

En conclusion, l'attitude d'une partie à un contrat peut déboucher sur une question juridique épineuse, comme en témoigne l'affaire commentée en l'espèce. Le comportement de la locataire, assez banale finalement, consistant à quitter anticipativement les lieux loués a généré une réflexion élaborée du point de vue du droit des obligations conventionnelles, mettant au prise plusieurs interrogations autour de la problématique de la résolution : faculté de résolution unilatérale, droit d'option conféré par l'article 1184, alinéa 2, du Code civil, abus de droit. Bref, ce cas d'espèce constitue un bel exemple d'interaction de règles de droit.

Romain MARCHETTI,
Assistant aux F.U.N.D.P. (Namur)